Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv

für die

civiliſtiſche Praxis.

Acht und zwanzigſter Band. Zweites Heft.

VI.

Sind die Sachen und Rechte der Städte einer Verjährung von dreißig oder vierzig Jahren unterworfen?

Von

Herrn Oberappellationsrathe Dr. **Pfeiffer** in Caſſel.

„Man muß ſehr mißtrauiſch ſein gegen die beliebte Formel: Praxin testantur etc.“

v. Savigny.

Würde v. Vangerow's [1]) Aeuſſerung: man habe in der neueren Zeit die Unhaltbarkeit der Meinung, welche den Städten die Befugniß zuſpreche, daß ihre Klagen erſt in 40 Jahren erlöſchen ſollen, ganz allgemein eingeſehen, durch die Erfahrung beſtätigt, ſo würde hiermit die uralte, bis zu den Zeiten der Gloſſatoren [2]) hinaufreichende, Streitfrage: welcher Zeitablauf zur Verjährung gegen die Städte erforderlich ſei? den Charakter einer ſolchen allerdings gänzlich verloren haben; aber nicht alle neueren Schriftſteller haben

1) Pandectenvorleſungen. Bd. I. §. 148. Anm. 2. N. 8.

2) Zur Auth. quas actiones, C. de SS. eccl.

sich mit gleicher Entschiedenheit gegen jene Meinung ausgesprochen, und sogar einige der neuesten ganz bestimmt zu derselben bekannt; überdieß soll nach einer weit verbreiteten, fast zur Tradition gewordenen, Sage der Gerichtsgebrauch in Deutschland für das Erforderniß eines Zeitablaufes von vierzig Jahren entschschieden haben; auch darf es in theoretischer Hinsicht nicht unbeachtet bleiben, daß unter den älteren Rechtsgelehrten gerade zwei, die durch Gründlichkeit der Quellenforschung und Gediegenheit des Urtheils über streitige Fragen des römischen Rechtes vorzüglich ausgezeichnet, und von den strengsten Civilisten als sehr achtbare Autoritäten anerkannt sind — Donellus und Cujacius — die durch jene angebliche Praxis unterstützte Meinung mittelst einer derselben entsprechenden Auslegung der betreffenden Stellen des römischen Rechts zu begründen gesucht haben. Eine wiederholte Prüfung der obigen Streitfrage, sowohl aus dem theoretischen als praktischen Gesichtspunkte dürfte daher für überflüssig um so weniger zu halten sein, als selbst v. Savigny einer gegentheiligen (irrigen) Ansicht der Gerichte gedenkt, und der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes sich im Stande befindet, ein der neueren Doctrin sich anschliessendes Erkenntniß eines der obersten Gerichtshöfe Deutschlands aus dem letzten Jahrzehend mitzutheilen.

Von jenem ersteren, dem rein theoretischen, Gesichtspunkte aus ist nun gewiß die Beantwortung der vorliegenden Frage für unzweifelhaft nicht zu halten, da es hierbei auf die Ergänzung einer in den gesetzlichen Bestimmungen offenbar gebliebenen Lücke auf dem Wege der Interpretation ankommt, gleichwohl auf diesem Wege ein ganz verschiedenes Resultat gewonnen wird, ja nachdem man dabei die grammatische oder die logische Auslegung anwendet, und jener oder dieser eine vorzugsweise Berücksichtigung zugestehet. — Welche Eigenthümlichkeiten schon nach dem Pandektenrechte hinsichtlich der Verjährung der Städtesachen eintraten, ist, nach v. Vangerow's [3]) richtiger Bemerkung, jedenfalls irrelevant für

3) a. a. O. S. 512.

das justinianische Recht; die einzige Stelle, in welcher dieses namentlich von der Verjährung gegen Städte handelt — l. 23. C. de SS. eccl. — bestimmt zunächst zum Vortheil der Kirchen und milden Stiftungen, dann aber auch der Städte, daß die gerichtliche Geltendmachung ihrer daselbst näher bezeichneten Ansprüche nulla temporum solita praescriptione beengt sein, denselben vielmehr eine paene perpetua vindicatio, mit der Ausdehnung auf 100 Jahre, zustehen solle. Dies besondere Vorrecht der Kirchen erhielt sodann in der Nov. 9, ohne dabei der Städte zu gedenken, eine dasselbe in örtlicher Beziehung erweiternde Anerkennung; in der Nov. 111 aber wurde in Beziehung auf die Kirchen und milden Stiftungen, abermals ohne der Städte zu gedenken, an die Stelle jener praerogativa *centum* annorum ein privilegium *quadraginta* annorum in der Weise gesetzt, daß die Geltendmachung ihrer Ansprüche, welchen sonst durch eine auf den Ablauf vor 30 Jahren gegründete Exception hätte begegnet werden können, auf die Dauer von 40 Jahren erstreckt sein solle. Ob und inwiefern nun diese letzt gedachte kaiserliche Verordnung auch auf die Verjährung gegen die, nicht in derselben genannten, Städte anzuwenden sei, das erschien nunmehr als Gegenstand einer vielbesprochenen Streitfrage, deren verschiedenartige Beantwortung schon die Glosse ganz einfach dahin angiebt, daß entweder die hier getroffene Bestimmung nicht auch von der Civitas, wie von der Kirche, rücksichtlich des ihr verliehenen Vorrechts der Verjährung von 100 Jahren gelte, quia in ea non inveniatur correctum, oder daß von beiden das nämliche gelte, quia eadem ratio vel major, ergo idem ius. Von der ersteren Ansicht sind auch Donellus[4]) u. Cujacius[5]) und nach ihnen viele andere unter den älteren Rechtsgelehrten, ausgegangen, indem sie sich bei der Auslegung der Novelle 111, derselben gemäß, für die fortwährende Beibehaltung der Verjährung von 100 Jahren bei Sachen und Klagen der Städte ausgesprochen haben; wogegen die zweite

4) Comm. iur. civ. Lib. V. cap. 31. §. 9.
5) Observ. Lib. V. cap. 5.

Ansicht sich, soviel die Aufhebung dieser längsten Verjährungsfrist auch in Beziehung auf die Angelegenheiten der Städte betrifft, der Billigung aller Schriftsteller aus den drei letzten Decennien in völliger Einstimmigkeit zu erfreuen gehabt hat. Unter diesen herrscht jedoch eine weitere Meinungsverschiedenheit darüber, ob in Folge der aus der Nov. 111 zu entnehmenden Versagung des Gebrauches der Verjährung von 100 Jahren auch für die Städte, diesen, gleich den Kirchen, noch das Vorrecht der 40jährigen Verjährung verblieben sei, oder ob dieselben, gleich allen andern Rechtssubjecten, nur auf eine 30jährige Verjährung in denjenigen Fällen, für welche nicht eine kürzere Frist ausdrücklich festgesetzt ist, Anspruch machen können. Für das letztere, also daß bei den Städten heutzutage in dergleichen Fällen nur die regelmäßige Verjährung von dreißig Jahren statt finde, hat sich eine ganz überwiegende Mehrzahl jener Schriftsteller erklärt; doch wird auch die erstere, daß nämlich der vierzigjährige Zeitraum auch für die Verjährung der Städte gelte, noch jetzt durch namhafte Autoritäten unterstützt, und gerade sie ist es, von welcher fast allgemein behauptet wird, daß ihr der oben erwähnte Gerichtsgebrauch zur Seite stehe.

Den gegenwärtigen docitrinellen Stand der hier zu erörternden Streitfrage wird die nachfolgende Mittheilung der Aeusserungen aller bedeutenderen Schriftsteller aus jener Periode anschaulich erkennen lassen. Als Vertheidiger der Anwendung der regelmäßigen Verjährung von dreißig Jahren auch auf die Angelegenheiten der Städte ist zunächst Thibaut anzuführen, welcher zwar in dem Systeme des Pandektenrechts [6]) sich auf die einfache Bemerkung beschränkt, es habe die Praxis als unfähig der Praescriptio longi temporis die Güter der Städte den Staats- und Privatgütern des Regenten gleichgestellt, und sie demzufolge mit unter den erst binnen 40 Jahren verjährbaren Sachen begreift, aber schon früher [7]),

6) B. II. §. 1051. u. 1053.

7) Ueber Besitz und Verjährung. §. 20. S. 99.

unter ausdrücklicher Mißbilligung der Praxis, welche den Städten eine Verjährung von 40 Jahren, wie den Kirchen, zugestehe, die Ansicht, daß jene gar nicht privilegirt seien, näher dahin ausgeführt hatte, daß, als Justinian das den Städten zugleich mit den Kirchen eingeräumte Privileg der 100jährigen Präscription letzteren wieder entzogen habe, jenen zugleich das Privilegium genommen sei, ohne ihnen ein neues zu geben. In ähnlicher Weise wird dieselbe Ansicht von Unterholzner[8]) begründet: Zwar könnte man, da außer der l. 23. C. de SS. eccl. von Städten nirgends mehr die Rede sei, glauben, daß hier noch immer die, in den folgenden Verordnungen nicht namentlich aufgehobene, 100jährige Präscription gelte; doch sei es bei Weitem wahrscheinlicher, daß in der aufhebenden Verordnung (Nov. 111) die Städte deswegen nicht erwähnt seien, weil bei ihnen das Privilegium der 100jährigen Präscription entweder nie in Anwendung gekommen oder schon früher aufgehoben gewesen sei; denn die Art, wie die Nov. 111 sich ausdrücke, lasse wohl ersehen, Justinian habe seine frühere Verordnung über die 100jährige Präscription in keiner Rücksicht bei Kraft lassen wollen; man dürfe daher allerdings als die wahrscheinlichste Meinung annehmen, daß das justinianische Recht den Städten nicht nur kein Privilegium der 100jährigen Ersitzung gewähre, sondern überhaupt ihnen keine Verlängerung der Ersitzungszeit angedeihen lasse, da in der Nov. 111 ausdrücklich festgesetzt werde, daß die darin bestimmte Verwandlung der 30jährigen Ersitzung in eine 40jährige bloß auf Kirchen und milde Stiftungen eingeschränkt bleibe. Schweppe[9]) nennt zwar geradezu die Sachen der Städte mit unter denjenigen, bei welchen zur außerordentlichen (Acquisitiv-) Verjährung der Ablauf von 40 Jahren nöthig sei, weil dieß die Extinctivverjährung erfordere; bei letzterer aber findet man solches[10]) näher dahin er-

8) Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz. §. 70. S. 400.

9) Das römische Privatrecht. IV. Ausg. §. 256. B. II. S. 107.

10) A. a. O. §. 172. B. I. S. 376.

läutert: es seien dazu 40 Jahre erforderlich bei Klagen der Städte, aber nur nach dem Gerichtsgebrauche; Justinian nämlich habe denselben zugleich mit den Kirchen das Vorrecht der 100jährigen Verjährung gegeben, ihrer aber in den späteren Verordnungen über die Verjährung gegen Kirchen gar nicht weiter gedacht, und wenn gleich Einige bei dem alten Vorrechte bleiben wollten, so sollten die Städte doch nicht besser daran sein, als die Kirchen, und hätten nur durch diese ihr ganzes Vorrecht gehabt; das Richtigere sei also, daß sie ihr Vorrecht mit den Kirchen verloren hätten und ohne Vorrecht seien, weil sie bei dem neuen der Kirchen nicht erwähnt worden. Valett[11]) äussert zunächst in Beziehung auf die Extinctivverjährung: gegen die Gesetze lasse die Praxis den Städten alle Klagen erst in 40 Jahren verjähren; und in ähnlicher Weise über die Acquisitivverjährung: die Ersitzungszeit bei Immobilien der Städte sei nach der Praxis, jedoch mit Unrecht, 40 Jahre. v. Wennig-Ingenheim[12]) sagt ganz bestimmt: das Vorrecht der Kirchen, daß ihre Klagen erst in 40 Jahren verjähren, genössen die Städte nicht[13]) und in der Anwendung auf die ausserordentliche Ersitzung der Städte: die Dauer der Zeit bestimme sich dabei nach der Extinctivverjährung; in der Regel seien daher nur 30 Jahre, und bloß bei Sachen der Kirchen und wo der angefangene Proceß liegen blieb, 40 Jahre nothwendig. Im gleichen Sinne spricht auch Mühlenbruch[14]) sich zunächst in Beziehung auf die außerordentliche Ersitzung dahin aus: Für die Sachen der Städte gelte, seit der von Justinian zwar eingeführten, aber auch wieder aufgehobenen, 100jährigen Verjährung, kein anderes Privilegium, als daß sie der ordentlichen Verjährung entzogen seien; und, mit Bezugnahme hierauf, weiter, daß in Ansehung

11) Lehrb. d. Pandektenrechts. B. I. §. 159. u. 261. f.

12) Lehrb. d. Civilrechts. B. I. §. 39. u. 136. IV. Aufl.

13) Dieß ist in der 5ten, von Fritz besorgten Ausgabe (B. I. S. 105.) so ausgedrückt: „es sei unrichtig, wenn man den Städten den Vorzug der Kirchen einräumen wolle."

14) Lehrbuch d. Pandektenrechts. Th. I. §. 267. Th. II. §. 481.

der Klagenverjährung, für welche eine 30jährige Verjährung als Regel eingeführt sei, nur ein in Beziehung auf den Verlust von Sachen stattfindendes Verjährungsprivilegium (welches er also bei den Städten nicht annimmt) wirksam werde. Göschen[15]) äussert sich zwar über die Klagenverjährung gegen die Städte ganz entschieden im Sinne der neueren Doctrin dahin: in der l. 23. C. de SS. eccl. habe zwar Justinian die Städte den Kirchen und milden Stiftungen gleich gestellt, also gewissen Klagen auch zu ihrem Vortheil eine 100jährige Dauer beigelegt; in der Nov. 111 aber habe er das Privilegium einer hundertjährigen Verjährung schlechthin aufgehoben, und das 40jährige nur den Kirchen und milden Stiftungen verliehen; nach dem neuesten justinianischen Rechte seien daher Städte in Beziehung auf die Verjährung der ihnen zuständigen Klagen gar nicht privilegirt. Dagegen sagt derselbe Schriftsteller, ohne allen Vorbehalt, von der zur ausserordentlichen Ersitzung erforderlichen Zeit: Wir müssen nach der Praxis zu den von der Regel (der 30jährigen Verjährung) ausgenommenen Sachen auch die Sachen der Städte rechnen, da diese in praxi den Sachen der Kirchen gleich geachtet werden. Puchta[16]) sagt: Nach der Meinung vieler Juristen sollten die Klagen der Städte dasselbe Vorrecht, wie die der Kirchen haben; in der l. 23. C.cit. seien sie allerdings den Kirchen gleichgestellt gewesen, in den späteren Gesetzen seien sie nicht weiter erwähnt; die 100jährige Verjährung könne ihnen nicht mehr zugesprochen werden, denn diese sei nach dem Inhalte der angeführten Novellen als schlechthin aufgehoben zu betrachten, und da sich die Erwähnung der Städte in l. 23. C. cit. nicht als allgemeine Bestimmung, daß sie den Kirchen in Beziehung auf die Verjährung gleichstehen sollten, ansehen lasse, so könnten die späteren Verordnungen über die Klagen der Kirchen nicht ohne Weiteres auch auf die Klagen der Städte bezogen werden. v. Vangerow[17]) fügt der im Eingange dieses Aufsatzes

15) Vorlesungen über das Civilrecht. B. I. §. 151. B. II. §. 267.
16) Lehrb. d. Pandekten. §. 75. S. 71.
17) Pandektenvorlesungen. B. I. §. 148. Anm. 2. N. 5.

ſchon erwähnten Aeußerung erläuternd hinzu: Allerdings verordne Juſtinian in l. 23. C. de SS. eccl., Klagen der Kirchen und der Städte ſollten 100 Jahre lang angeſtellt werden können; in der Nov. 111 erkläre aber der Kaiſer die 100jährige Verjährung für durchaus unzweckmäßig, wobei er noch die Klauſel hinzufüge, daß circa alias personas et causas die 30jährige Verjährung eintreten ſolle, indem die 10 weiteren Jahre bloß zu Gunſten der religiosi loci hinzugefügt ſeien; nun ſei doch gewiß ſo viel klar, daß von einer 40jährigen Verjährung der Städte unmöglich die Rede ſein, und höchſtens die Meinung entſtehen könne, daß für die Städte noch immer die 100jährige fortdaure, da ſie in der Nov. 111. für dieſe nicht ausdrücklich aufgehoben ſei; man müſſe ſich aber auch hiergegen erklären, und bei den Städten ganz die regelmäßige Verjährung von 30 Jahren zulaſſen, weil jene angeführte Clauſel offenbar auch die Städte treffe, und insbeſondere werde dies noch durch den Tadel beſtätigt, den Juſtinian allgemein über die 100jährige Verjährung ausſpreche. Kürzer faßt ſeine Anſicht hierüber v. Savigny[18]), obwohl im Weſentlichen damit übereinſtimmend, zuſammen: die Klagen der Städte ſollten nach Juſtinians erſtem Geſetz (l. 23. C. de SS. eccl.) ebenſo, wie die der Kirchen, 100 Jahre dauern; durch eines ſeiner ſpäteren Geſetze (Nov. 111.) habe er dieſes Privilegium ganz aufgehoben, alſo die Städte unter die Regel der 30 Jahre zurückgeführt; weil aber hier die Städte nicht ausdrücklich genannt ſein, ſo glaubten Manche irrigerweiſe, die 100 Jahre dauerten bei ihnen fort, Andere, ſie ſeien in das neuere Privilegium der Kirchen (40 Jahre) ſtillſchweigend mit eingeſchloſſen, und auch die Gerichte hätten ſich von dieſen Irrthümern nicht immer frei erhalten. — Unter den Vertheidigern der gegentheiligen Meinung, namentlich, daß auch den Städten, gleich den Kirchen, eine Verjährungsfriſt von vierzig Jahren zuzugeſte-

18) Syſtem des heut. röm. Rechts. B. V. §. 247. S. 359.

hen sei, hat zunächst Richter[19]) der obigen Ausführung Thibauts damit zu begegnen gesucht, daß, da das Privilegium der Civitates doch ausdrücklich in keiner der späteren Gesetzstellen zurückgenommen worden sei, die Aenderung im Einzelnen, die bei einer Art der privilegirten Personen angeordnet worden, auch auf die andere Art stillschweigend zu beziehen sei; jedenfalls sei anerkannt, daß eine gemeinsame Praxis den Civitates jene 40jährige Verjährung zuschreibe, was er insonderheit auch von der würtembergischen Praxis behauptet. Auch Roßhirt[20]) bedient sich einer der obigen ähnlichen Argumentation gegen die Ansicht Unterholzner's und v. Vangerow's, daß auch bei den Städten nur die Regel einer 30jährigen Verjährung Anwendung finde, dahin nämlich: die l. 23. C. de SS. eccl. gebe den Städten die 100jährige Verjährung, wie den Kirchen; diese sei aus einem allgemeinen Gesichtspunkte abgeschafft, und die Abschaffung treffe auch die Städte; Viele wollten sie bestehen lassen, weil von den Städten nichts gesagt sei; allein eben deßhalb, indem auf der einen Seite stillschweigend für die Städte das alte Recht aufgehoben sei, gebe er (Roßhirt) ihnen auch stillschweigend auf der andern Seite das Recht der 40 Jahre. Dieß bezieht sich zwar zunächst nur auf die Klagenverjährung, und in der Lehre von der Ersitzung wird es für sehr zweifelhaft erklärt, wie es mit dem Rechte für die Städte aussehe, doch, mittelst einer theilweise veränderten Wendung spricht sich Roßhirt bestimmt dahin aus, daß mit Recht den Städten durch die Praxis das Privilegium rerum populi et fiscalium gegeben worden sei, also den Städten als res fiscales gleichsam angesehen, eine Verjährungsfrist von 40 Jahren. Auch Makeldey[21]) ist hieher zu rechnen, indem

19) Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen. Abh. 62.

20) Gemeines deutsches Civilrecht. Th. I. §. 48. Th. II. §. 263. u. 267.

21) Lehrb. des heut. röm. Rechts. B. I. §. 199b. B. II. §. 260. u. 264. XII. Ausg.

er nicht nur in Beziehung auf die Klagenverjährung die Klagen der Städte mit zu denjenigen rechnet, welche erst in 40 Jahren von Zeit ihrer Entstehung an erlöschen, sondern auch bei den Erfordernissen der Ersitzung die unbeweglichen Sachen der Städte unter den der ordentlichen Ersitzung unfähigen begreift, und für sie vielmehr den vierzigjährigen Zeitraum gelten läßt; nur beiläufig (§. 260. Not. bb.) aber bemerkt: daß auch die unbeweglichen Sachen der Städte nach dem deutschen Gerichtsgebrauche von der ordentlichen Ersitzung ausgenommen seien, bezeuge Hofacker[22]).

Es möchte wohl nicht leicht sein, alle diese verschiedenen Ansichten der neueren Schriftsteller — noch weniger die der älteren — sei es in der Begründung ihrer eigenen Meinung, sei es in der Widerlegung einer gegentheiligen, auf eine gemeinschaftliche Basis der Argumentation dergestalt zurückzuführen, daß dieser das Prädicat der Einheit und Vollständigkeit beizulegen wäre, in welcher Hinsicht jedoch die Ausführung v. Vangerow's[23]) vorzugsweise ausgezeichnet zu werden verdient; ich will es versuchen, jenem Mangel, werde er auch nur als ein bloß formeller betrachtet, durch eine etwas veränderte Darstellung abzuhelfen.

Daß bloß auf dem Wege der grammatischen Interpretation die Anwendung der in der Nov. 111 ausdrücklich nur für die Verjährung der Kirchen und milden Stiftungen gegebenen Vorschriften auf die darin gänzlich unerwähnt gebliebenen Städte sich nicht rechtfertigen lasse, kann wohl kaum verkannt werden; denn mit je größerer Sorgfalt in der das Privilegium der 100jährigen Verjährung begründenden Coderstelle der Städte, ungeachtet ihrer in der Hauptverfügung allgemein ausgesprochenen Gleichstellung mit den Kirchen und einzeln genannten milden Stiftungen, wiederholt in dem derselben entsprechenden Folgesatze neben den hier

22) In princ. iur. civ. T. II. §. 979.

23) womit auch v. Bülow u. Hagemann a. a. O. zu vergleichen sind.

unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßten locis religiosissimis noch besonders gedacht worden ist, um so mehr muß es auffallen, daß in der Nov. 111, welche das 100jährige Verjährungsprivileg der Kirchen auf 40 Jahre beschränkt, und daneben auch wieder die einzelnen darunter mitbegriffenen milden Stiftungen ausdrücklich namhaft macht, gleichwohl der Städte auch mit keinem Worte Erwähnung geschieht. Daß aber der Grund hiervon, wie Unterholzner vermuthet, darin zu suchen sei, daß bei den Städten das Privilegium der 100jährigen Präscription entweder nie in Anwendung gekommen oder schon früher wieder aufgehoben worden sei, ist eine Hypothese, zu welcher sich so wenig in dem Contexte der Novelle selbst, als außerhalb derselben, irgend eine Veranlassung, auffinden läßt; auch wird man in der ganzen so wortreich gefaßten Constitution vergebens einen direct verfügenden Ausdruck suchen, wodurch, wie die Aeußerungen Göschen's und Savigny's hierüber glauben lassen, eine Aufhebung des Institutes der 100jährigen Verjährung im Ganzen — durch welche dann von selbst auch das den Städten früher ertheilte Vorrecht einer Verjährungsfrist von so langer Dauer betroffen sein würde — ausgesprochen wäre. Nach einer bloß dem Wortinhalte der Novelle folgenden Auslegung derselben würde also die Verjährung der Städte für mitbegriffen unter der darin enthaltenen correctorischen Verordnung überhaupt nicht zu halten sein.

Zu einem andern Resultate führt dagegen allerdings die Anwendung der logischen Interpretation bei einer genauen Vergleichung des Inhaltes der betreffenden Coderstelle mit der Nov. 111 in ihrem ganzen Zusammenhange. Justinians Absicht ging bei Erlassung der neuen Constitution in l. 23. C. de SS. eccl. keineswegs dahin, die dadurch begünstigten Rechtssubjecte von der Einwirkung aller und jeder Verjährung gänzlich zu befreien, er wollte denselben nur eine *paene* perpetua vindicatio anstatt der *solita* temporum praescriptio zugestehen. Dieser ganz bestimmt ausgedrückte Zweck umfaßte, nach dem wörtlichen Inhalte jener Constitution,

ebenſowohl die Verjährung der Städte, wie die der Kirchen und milden Stiftungen; und wenn ſpäterhin der Geſetzgeber ſich durch die Erfahrung in dem bezweckten Erfolge getäuſcht ſah, indem die Verſagung des Gebrauchs der Verjährung innerhalb 100 Jahren einer völligen Entziehung derſelben wegen der Unmöglichkeit des Beweiſes gleichkam [24]), ſo galt dieſe Erfahrung und die daraus gefolgerte Unzweckmäßigkeit der früheren Verordnungen ebenſowohl jener übermäßigen Ausdehnung der Verjährungsfriſt für die Städte, wie für die Kirchen; das wider Erwarten eingetretene Uebel [25]) erheiſchten eine legislatoriſche Abhülfe bei jenen nicht weniger dringend, wie bei dieſen, und es konnte ſich nur fragen: worin dieſe Abhülfe beſtehen, ob ſie inſonderheit in der nämlichen Weiſe bei den Städten, wie bei den Kirchen, ſtattfinden ſollte; hierbei jedoch trennte ſich die Vorſorge des Geſetzgebers für die kirchlichen Anſtalten von der für alle anderen Rechtsſubjecte. Sich ſelbſt einem Arzte vergleichend, der durch das zur Heilung angewandte Mittel neue Wunden öffnete, nahm er zunächſt darauf Bedacht, jene übermäßige, und dadurch völlig unpraktiſch gewordene, Verjährungsfriſt auf die Grenzen der Ausführbarkeit (ad possibilem modum) zurückzuführen; anſtatt aber das hierzu wirkſamſte Mittel der Wiederherſtellung der ſonſt allgemein gültig geweſenen Präſcription von 30 Jahren zu ergreifen, ließ er ſich in Beziehung auf die Kirchen und milden Stiftungen auf eine Transaction zwiſchen den Forderungen der Vernunft und den religiöſen Intereſſen ein [26]), und bewilligte ihnen eine Erſtreckung der 30jährigen Friſt bis auf 40 Jahre, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt jedoch, daß für andere Perſonen und

24) „quoniam per tantum, seculi magis, quam temporis, spatium nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas valet testibus suffragari“: Nov. 111. pr.

25) dum „quod credebat conjectura prodesse, experimento inveniebatur inutile.“

26) „cum ratione simul ac religione tractantes:“ Nov. cit. Cap. I.

Sachen die Präscription von 30 Jahren ihre Wirksamkeit behalten sollte, indem der Zusatz von 10 Jahren *solis* religiosis locis eorumque iuri vel contractibus vergönnt sei. — Hiernach ergiebt sich auf dem Wege der logischen Interpretation ganz folgerichtig: 1) Die Ausschließung der Verjährung von hundert Jahren auch für die Städte, indem diese Ausschließung, wenn gleich mit ausdrücklichen Worten nur für die kirchlichen Anstalten verordnet, auf einen Grund gestützt worden, der, als aus der objectiven Beschaffenheit und Wirkung jener langen Zeitdauer selbst entnommen, mit gleicher Erheblichkeit auf jede Gattung von Rechtsverhältnissen und Rechtssubjecten, wobei und von welchen sich der 100jährigen Verjährung bedient werden möchte, anwendbar ist, nämlich den der praktischen Unbrauchbarkeit einer solchen, fast endlosen Verjährungsfrist [27]). 2) Die Ausschließung der Verjährung von vierzig Jahren auch für die Städte, indem diese von selbst, nachdem ihnen der fernere Gebrauch der als besonderes Vorrecht ihnen vorhin zugestandenen 100jährigen Verjährung folgerungsweise entzogen worden, der allgemeinen Regel der Verjährung von 30 Jahren anheim fielen, und um so mehr für begriffen unter den lediglich auf diese angewiesenen *aliis* personis et causis, gegenüber den *solis* religiosis locis, zu erachten sind. Nähme man hingegen an, daß, wie Unterholzner und Schweppe sagen, die Städte bei Ertheilung des neuen Privilegs an die Kirchen gar nicht erwähnt seien, dann würde man vielmehr die Folgerung Roßhirt's, daß wenn die Städte stillschweigend unter der Aufhebung der 100jährigen Verjährung begriffen sein sollten, sie ebensowohl für stillschweigend begriffen unter dem neu ertheiten Vorrecht der 40jährigen Verjährung

27) Mit Recht bezeichnet es v. Buchholz in den juriſt. Abhandlungen. St. 29. S. 361., als einen bei der Auslegung der Nov. 111. unſtreitigen Punkt, daß nach dem Inhalte derſelben „eine 100 Jahre dauernde Verjährung etwas abſolut Unpaſſendes und Unzuläſſiges ſei."

zu halten sein würden, als vollkommen richtig anerkennen müssen.

Bekennt man sich nun aber aus theoretischen Gründen zu der durch entschiedene Stimmenmehrheit von den neueren Schriftstellern gebilligten Meinung, daß heutzutage die Städte in den nicht besonders ausgenommenen Fällen der Verjährung von dreißig Jahren als Regel unterworfen seien, so braucht man sich auch darin nicht bei der Anwendung durch die obenerwähnte, und in den angeführten Aeußerungen jener Schriftsteller mehrfach anerkannte, Sage von einem für die gegentheilige Meinung, insonderheit für die Zulassung einer 40jährigen Verjährung, bestehenden Gerichtsgebrauche irre machen zu lassen; denn ein solcher Gerichtsgebrauch stehet in der That gar nicht zu erweisen; und es muß daher die Bereitwilligkeit fast befremden, womit so viele der älteren und neueren Rechtsgelehrten denselben, auf die Autorität von Anderen, welche selbst keine Belege dafür beibringen, als unzweifelhaft vorhanden anerkennen. Selbst die, nur die Voraussetzung einer Hinneigung der Gerichte zu der irrigen Ansicht, daß den Städten eine 100jährige oder wenigstens 40jährige Verjährungsfrist zuzugestehen sei, ausdrückende Bemerkung v. Savigny's findet keine Unterstützung in der dabei citirten Stelle aus v. Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen[28]), indem daselbst vielmehr Erkenntnisse der Justizcanzlei und des Oberappellationsgerichtes zu Celle mitgetheilt werden, wodurch von diesen einstimmig die 30jährige Präscription gegen Städte für genügend erklärt, und von letzterem insbesondere der Anspruch des implorantischen Magistrats, daß nur eine 40jährige Verjährungszeit gegen ihn zur Anwendung zu bringen sei, als weder begründet durch die Gesetze, noch durch den Gerichtsgebrauch, erkannt worden ist. Der von Makeldey, Richter, Göschen, Schweppe und Thibaut als Zeuge für die

28) B. IV. N. 5.

Praxis der 40jährigen Verjährung angeführte Hofacker[29]) sagt hierüber nur: est haec fere communis Ictorum pragmaticorum sententia, indem er selbst die Gleichstellung der Städte mit den Kirchen (in ähnlicher Weise wie Thibaut und Roßhirt) darauf gründet, daß die gesetzlichen Bestimmungen über das divinum ius ecclesiarum, quod expressum est, durch Interpretation auch auf das publicum ius civitatum, quod non expressum est, bezogen werden müßten. Göschen bezieht sich außerdem auf Höpfner[30]), und dieser nennt als Gewährsmann für seine Behauptung: es sei in der Praxis der Satz angenommen, daß Res civitatis erst binnen 40 Jahren verjährt werden können, nur Cramer[31]), welcher aber nicht einmal einen Beleg aus der Reichskammergerichts-Praxis, sondern nur ein Facultätsresponsum mittheilt, in welchem zwar der Satz vorkommt, daß iure communi quadragenaria praescriptio in bonis civitatum zugelassen sei, ohne daß jedoch die Entscheidung, selbst für ein Präjudiz über die Streitfrage zwischen der 30 und 40jährigen Verjährung gelten kann, da in dem entschiedenen Falle sogar ein 100jähriger Besitz behauptet worden war, und in Vergleichung hiermit die 40jährige Präscription für genügend erklärt wurde. Auf Thibaut haben sich sodann wieder Valett und Richter bezogen, wovon also ebenfalls das in Beziehung auf Jenen Gesagte gilt. Unter den jenseits der hier zunächst in Betracht gezogenen Literaturperiode stehenden Rechtsgelehrten, welche jener Praxis ausdrücklich Erwähnung thun (außer den schon beiläufig genannten) beschränkt Hufeland[32]) sich auf die Aeußerung: auch die Güter der Städte rechnen einige Praktiker hierher; und Günther[33]) sagt: nur durch den Ablauf von 40 Jahren würden ex usu fori die unbe-

29) Princ. iur. civ. T. II. §. 979.

30) Commentar. §. 404.

31) Observ. iur. univ. T. IV. obs. 1115.

32) Lehrbuch des Civilrechts. B. I. §. 726. Not. 1.

33) Princ. iur. rom. T. I. §. 324.

weglichen Sachen der Städte erworben, ohne jedoch einen hierauf bezüglichen Beleg anzuführen, und mit dem limitirenden Zusatze: quae quidem sententia in foris frequentior est. Auch Hellfeld[34]), welcher sich der Theorie nach für die 30jährige Verjährung bei Sachen der Städte erklärt, unterstützt die hinzugefügte Bemerkung: quamvis hae usu fori 40 annis requirant, mit keinem praktischen Belege. Ebenso dessen Commentator, der Verfasser der theoretisch-praktischen Erläuterungen der Pandekten[35]), welcher den Satz: Sachen und Rechte der Städte können nach der Praxis nur nach 40 Jahren verjährt werden, ohne alle Nachweisung dieser Praxis aufstellt. Müller[36]) endlich nimmt zu dem Satze, quod contra civitates secundum praxin 40 annorum praescriptio obtineat, wieder auf Cramer und Höpfner Bezug, davon bereits oben Erwähnung geschah.

Welcher hohe Werth, insonderheit auch für die praktische Anwendung, einem gehörig begründeten und erwiesenen Gerichtsgebrauche beizulegen, und wie derselbe sogar theils gegen die Satzungen des geschriebenen Rechtes derogirend zu wirken, theils gewissen eigenthümlich deutsch-rechtlichen Instituten, denen eine sonstige positive Grundlage mangelt, zur selbständigen Begründung und Ausbildung zu dienen, geeignet sei, ist wohl von keinem Rechtsgelehrten vor mir so lebhaft anerkannt und in mehreren einzelnen Beispielen solcher aus der Praxis in die Doctrin übergegangenen Institute gezeigt worden, wie dies in meinen praktischen Ausführungen[37]) geschehen ist. Das aber gilt, wie gesagt, nur von einem gehörig begründeten und erwiesenen Grichtsgebrauche; dafür ist aber nicht zu halten das unbelegte Zeugniß der Schriftsteller, und wären deren noch so viele und deren

34) Iurispr. forens. T. II. §. 1772.

35) Th. IV. Abth. II. §. 1773. S. 494.

36) Promtuarium iuris novum. Vol. V. p. 644. Ed. in 4.

37) Ich verweise deshalb vorzugsweise auf die Vorrede zu B. V. S. IX. vergl. mit B. III. S. 236. B. IV. S. 279.

literariſcher Ruf noch ſo groß; vielmehr darf bei der Würdigung eines ſolchen Zeugniſſes die an die Spitze dieſes Aufſatzes geſtellte Warnung v. Savigny's[38]) nie aus den Augen gelaſſen werden. Gerade in dem vorliegenden Falle aber beſtätigt es ſich vollkommen, was der genannte Rechtsgelehrte[39]) von einer ähnlichen, die Verjährung gegen Fiscalklagen betreffenden, Streitfrage äußert: „Neuere Schriftſteller verſichern, einer nach dem anderen, daß 40 Jahre nach der Praxis entſchieden ſeien; ſie pflegen aber nicht Präjudizien anzugeben, welche Gegenſtand einer genaueren Prüfung ſein könnten;" überdies wird von dem geachtetſten Repräſentanten der Praxis damaliger Zeit, Leyſer[40]), welcher ſelbſt ſich zu der Lehre von der auf 30 Jahre beſchränkten Verjährungsfriſt der Städte bekennt, eines gegentheiligen Gerichtsgebrauches gänzlich nicht erwähnt, und man muß daraus ſchließen, daß ihm ein ſolcher auch nicht bekannt geweſen ſei. Aber ſelbſt die Anführung und Mittheilung von Präjudizien zur Beſtärkung der angeblich beſtehenden Praxis iſt nicht unbedingt geeignet zur Begründung und Nachweiſung eines Gerichtsgebrauches, welchem man die obenerwähnte Kraft und Wirkung zuzugeſtehen vermöchte, vielmehr wird, auch wenn dieſe Präjudizien in Erkenntniſſen über vorgekommene Rechtsfälle beſtehen, deren Tauglichkeit zu ſolchem Zwecke von dem erſtgedachten Schriftſteller[41]) durch das Erforderniß bedingt, daß die Urtheile entweder namentlich auf ein Gewohnheitsrecht gegründet ſeien[42]), oder daß ſie eine Rechtsregel

38) A. a. O. B. I. §. 20. Not. c. S. 98.

39) Ebendaſ. B. V. §. 247. S. 361.

40) Medit. ad Pand. Vol. VII. sp. 459. med. 9.

41) v. Savigny a. a. O. B. I. §. 29. S. 173.

42) Als einzelne Beiſpiele von Erkenntniſſen, in welchen das OAGericht zu Caſſel die einfache Bezugnahme auf den Gerichtsgebrauch zum unmittelbaren Entſcheidungsgrunde genommen hat, können die in den praktiſchen Ausführungen B. II. S. 147. 235. B. IV. S. 392. 399. B. V. S. 114. 135. 136. 141. B. VII. S. 65. f. und S. 372 vorkommenden dienen.

überhaupt als wahr und gewiß anerkennen, ohne ſich über deren Herkunft beſtimmter auszuſprechen. Gehet man aber davon aus, und giebt ſelbſt der zweiten Alternative die weitere Ausdehnung, daß es auch genüge, wenn in einer Reihe gleichförmig über den ſtreitigen Rechtspunkt entſcheidender Urtheile die nämliche, wenn gleich theoretiſch unrichtige Ausführung zum Grunde gelegt worden iſt[43]), ſo ſind doch jedenfalls die wenigen, in den älteren Conſilienſammlungen wirklich vorkommenden, Entſcheidungen darüber, daß den Städten eine 40jährige Verjährungsfriſt zuzugeſtehen ſei, für geeignet zur Begründung und Nachweiſung eines dieſen Rechtsſatz beſtätigenden Gerichtsgebrauches nicht zu halten. Dahin gehören zwei Responsa von J. H. Böhmer[44]), denen jedoch nur eine geringe Erheblichkeit beizulegen iſt, weil die betreffenden Stellen bloß dahin lauten: daß 40 Jahre in praescriptionibus contra civitates secundum quorundam sententiam de iure communi ſtattfinden — daß viele bewährte Rechtslehrer keine andere, als quadragenariam praescriptionem in bonis civitatum zulaſſen, ſelbſt dieſer Ausſpruch jedoch in beiden Fällen den beantragten Erkenntniſſen nicht zum unmittelbaren, wenigſtens nicht zum einzigen, Entſcheidungsgrunde gedient hat, da in dem erſteren zugleich ein die Verjährung überhaupt beſeitigendes Statut vorlag, und in dem anderen das Vorhandenſein eines Beſitzes von 92 Jahren angenommen, daher die 40jährige für genügend, in Vergleichung mit der 100jährigen (wie in dem obigen Cramerſchen Falle), erklärt wurde. Bedeutender eingreifend in den eigentlichen Controverspunkt iſt allerdings ein Tübinger Facultätsreſponſum vom Jahre 1740[45]), indem darin ſpeciell die Frage: welche Meinung in iure et praxi fundirt ſei, ob nämlich 30 oder 40 Jahre zu Präſcribirung der den Städten und Flecken zuge-

43) Ebendaſ. B. V. Vorr. S. 9.

44) Consult. et decis. T. I. P. II. resp. 20. N. 5. et 20. II. P. 2. resp. 932. n 10.

45) Consilia tubingensia. Vol. IX. cons. 10. n. 125.

hörigen Immobilien nöthig seien? aufgestellt und dahin beantwortet wurde: quod contra civitatem, pagum omnemque universitatem (prout communis DDrum schola doceat, quadragenaria quoque praescriptio locum inveniat, neque centenaria necessaria sit, welches Resultat auch den beantragten Urtheile wenigstens folgerungsweise mit zur Grundlage gedient hat. Indessen vermag dieses einzige Beispiel so wenig für sich allein, als unter Mitberücksichtigung der vorerwähnten Responsen, ein haltbares Fundament für einen denselben gemäß bestehenden, von dem Resultate der obigen theoretischen Ausführung abweichenden Gerichtsgebrauch abzugeben, und nöthigenfalls können ihm die obenangeführten ausführlich motivirten Erkenntnisse zweier angesehenen hannöverischen Gerichte aus der neueren Zeit[46]) mit unverkennbarem Uebergewicht entgegengestellt werden.

Auch in der kurhessischen Praxis aus der älteren Zeit findet sich eine Spur der Hinneigung zu der Lehre der 40jährigen Verjährung gegen Städte, indem eine Decision von 1782[47]) den Entscheidungsgrund enthält, daß „selbst contra civitatem durch eine 40jährige Präscription die gegentheilige Gerechtsame (ein Huterecht) erlösche;" aber für ein eigentliches Präjudiz kann dieselbe doch nicht gehalten werden, da der in der Relation hauptsächlich erörterte Streitpunkt die Zulassung des Appellanten zu dem anerbotenen Beweise des unvordenklichen Besitzes zum Gegenstande hatte, und auch lediglich hierauf der Inhalt des Erkenntnisses selbst sich beschränkte. Das Oberappellationsgericht zu Cassel fand dennoch auch in der Voraussetzung einer aus diesem Erkenntnisse etwa zu folgernden Praxis keinen Abhaltungsgrund, seine Ansicht über die hier vorliegende Streitfrage in einem Decrete vom 26. Oct. 1842[48]) dahin auszusprechen, „daß nach gemeinem Rechte die Klagen der Städte nicht erst in vierzig,

46) bei v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

47) Decisiones supr. trib. Hasso-Cassell. T. III. dec. 144. N. 36.

48) z. S. Stadt Neustadt g. v. Nordeck.

ſondern, gleich den Klagen anderer Gemeinden, der allgemeinen Regel gemäß, in dreißig Jahren verjähren; dieſer Grundſatz auch weder durch einen nachweisbaren allgemeinen deutſchen, noch durch einen beſonderen vaterländiſchen Gerichtsgebrauch, abgeandert worden ſei."

VII.

Ueber den Gebrauch der eigenen Wechſel, und die an die Ordre des Ziehers geſtellten Tratten im Bremiſchen Waarenhandel.

Von

Herrn Syndikus Dr. **Albers** in Bremen.

Es iſt zwar richtig, wenn man die Tratte, worin der Traſſant, Remittent und Traſſat namentlich unterſchieden werden, als das eigentliche Börſenpapier, als den eigentlichen Gegenſtand des kaufmänniſchen Wechſelhandels bezeichnet, allein eben ſo unrichtig dürfte es ſein, wenn man dem eigenen (trocknen) Wechſel allen anderweitigen mercantilen Nutzen, oder den Gebrauch ſolcher Papiere unter Kaufleuten überhaupt beſtreiten wollte.

In dem bremiſchen Waarenhandel ſpielen wenigſtens der eigene Wechſel und die an die eigene Ordre des Ziehers geſtellte Tratte, deren Acceptation den Bezogenen, gleich wie der eigene Wechſel den Ausſteller, dem Traſſanten verpflichtet, eine ſehr erhebliche Rolle, deren nähere Bezeichnung in den folgenden Zeilen verſucht werden ſoll.

In Bremen iſt von jeher im Platzgeſchäfte dem Käufer der Kaufpreis auf eine gewiſſe Zeit creditirt, oder, um in kaufmänniſcher Sprache zu reden: in Bremen wird in der Regel am Platze auf Credit verkauft.